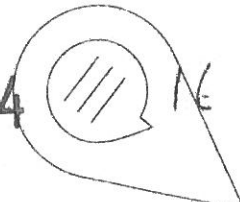




47616/14



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Piero Savani - Presidente -
Stefano Palla
Paolo Micheli - Relatore -
Luca Pistorelli
Ferdinando Lignola

Sent. n. sez. 2497
PU - 17/07/2014
R.G. N. 20218/2014

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di

avverso la sentenza emessa l'08/04/2013 dalla Corte di appello di Roma

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Mario Pinelli, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;
udito per il ricorrente l'Avv. [redacted] che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso, e l'annullamento della sentenza impugnata

RITENUTO IN FATTO

Il difensore d. [redacted] è ricorre avverso la pronuncia indicata in epigrafe, recante la parziale riforma della sentenza emessa nei confronti del suo assistito il 27/04/2007 dal Tribunale di Latina. L'imputato, condannato in primo grado per delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale (In esso assorbito un

Fallimentari.it

Società.it

ulteriore addebito ex art. 216, comma terzo, legge fall.) e di bancarotta semplice, si è visto confermare la declaratoria di penale responsabilità soltanto con riguardo al primo reato, con la contestuale presa d'atto della sopravvenuta prescrizione del secondo: derivandone la esclusione dell'aggravante di cui all'art. 219, comma secondo, n. 1 dello stesso r.d. n. 267 del 1942, la Corte territoriale ha provveduto a rideterminare la pena inflitta al Simone in anni 2 di reclusione.

I fatti si riferiscono al fallimento della s.r.l., dichiarato nel luglio 2001 dopo una iniziale ammissione a procedura concordataria: di tale società, esercente attività di coltivazione di piante ed allevamento di equini, era stato amministratore.

Con l'odierno ricorso la difesa lamenta:

1. *inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 216 legge fall., nonché carenza di motivazione della sentenza impugnata per travisamento delle prove*

Come già argomentato in sede di motivi di appello, la tesi difensiva è che - al più - sarebbero state configurabili nel caso di specie soltanto condotte rilevanti quali pagamenti preferenziali di alcuni creditori, in pregiudizio di altri, e non già distrattive in senso tecnico. Muovendo dal presupposto che la contestazione riguarda somme costituite dalla differenza tra il saldo contabile e quanto rinvenuto nelle casse sociali (pari a circa 227 milioni di lire), nonché somme uscite per pagamenti effettuati tra il 20 e il 31 dicembre 2000 (per complessivi 365 milioni circa), il ricorrente evidenzia che già in sede di interrogatorio reso al curatore erano stati forniti tutti i chiarimenti del caso sulla destinazione delle somme non rinvenute in cassa: si era trattato, in particolare, di prelievi per interventi di manutenzione ed acquisto di materiali, oltre all'estinzione di finanziamenti erogati da privati in un periodo di momentanea impossibilità della fallita di accedere al credito bancario.

In definitiva, il tutto si era risolto nel regolare adempimento di obbligazioni assunte, senza alcuna destinazione delle somme fuoriuscite a scopi diversi da quelli aziendali; elemento che i giudici di merito avrebbero dovuto valutare decisivo, atteso che lo stesso curatore fallimentare aveva individuato le cause del dissesto in una imprevista crisi di liquidità dovuta a pesanti oneri finanziari da cui la s.r.l. era stata gravata nei rapporti con il " (istituto con il quale vi era stato un contenzioso in sede civile). Inoltre, sarebbe destituita di fondamento l'ipotesi, confermata invece dalla Corte territoriale, secondo cui il avrebbe utilizzato risorse della società per far fronte ad esigenze personali: nessuna risultanza istruttoria deporrebbe in tal senso,



mentre la _____ disponeva di beni immobili e rimanenze di magazzino per un valore complessivo molto elevato, si da far logicamente ritenere che l'amministratore - ove fosse stato davvero animato da intenti di lucro personale - non si sarebbe limitato ad impossessarsi di quel solo, presunto residuo di cassa

2. *inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 216 legge fall., nonché omessa motivazione, in ordine alla sussistenza del nesso causale e dell'elemento soggettivo richiesti ai fini del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*

La difesa richiama la sentenza di questa Sezione, n. 2197 del 24/09/2012, ric. Corvetta, ed osserva che l'indirizzo interpretativo ivi affermato (cui rappresenta di aderire) impone una verifica circa la rappresentazione e volizione del dissesto al momento dell'adozione della condotta: problema che invece la Corte di appello di Roma avrebbe ignorato, a dispetto dei motivi di gravame sviluppati sul punto, non considerando ancora una volta che la curatela del fallimento aveva indicato nella già ricordata crisi di liquidità - e non nei prelievi dalle casse sociali contestati all'imputato - le cause della decozione della società fallita. Né risulta si sia tenuto conto del patrimonio immobiliare (da stimare in circa 3 miliardi e 500 milioni di lire), delle rimanenze di magazzino (pari ad un valore di oltre 1 miliardo) o dei crediti che la s.r.l. comunque vantava (per almeno 280 milioni): ergo, sarebbe stato doveroso ritenere che all'epoca del fatto distrattivo l'amministratore non si fosse "rappresentato" e, pertanto, non avesse "voluto" lo stato d'insolvenza, sia in ragione del mancato riconoscimento del credito vantato dal Banco _____ sia in ragione delle buone condizioni in cui versava la società, che certamente [...] era in grado di soddisfare le obbligazioni assunte attraverso la procedura di concordato preventivo cui era stata ammessa».

Secondo il difensore del _____, a nulla rileva la circostanza che la causa azionata verso la banca non venne poi coltivata dagli organi della procedura, ed analogamente è a dirsi per il modesto valore ricavato dalle rimanenze (dovuto alla quasi completa distruzione delle piante conservate, per superficialità nella custodia da parte della curatela): nel momento in cui l'imputato tenne i comportamenti contestatigli, è ragionevole ritenere che i valori di quelle attività escludessero in capo a lui qualsiasi consapevolezza del lamentato dissesto

3. *difetto di motivazione della sentenza impugnata sulla mancata concessione del beneficio della sospensione condizionale*



Nell'interesse del ricorrente viene formulata istanza ex art. 609, comma 2, cod. proc. pen. di concessione della sospensione condizionale della pena inflitta al _____ facendo presente che la Corte territoriale, pur avendo rideterminato la sanzione entro i limiti di applicabilità dell'Istituto, non ha in alcun modo esposto i motivi della negazione del beneficio: l'imputato, peraltro, non ne ha mai fruito in precedenza, essendo gravato da condanne pregresse per fatti di modesto spessore.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non può trovare accoglimento.

1.1 In ordine al primo motivo di doglianza, deve rilevarsi che secondo il ricorrente «la Corte di appello, a seguito di rituale gravame, ha valutato che l'assorbimento della contestata ipotesi di bancarotta preferenziale costituisce soluzione più favorevole all'imputato rispetto al concorso di esso con la distrazione, pari ad almeno lire 227.962.063, così - implicitamente - ritenendo fondata la tesi difensiva in ordine all'importo di 365.600.000 di lire ed escludendo l'aggravante contestata». In realtà, non può convenirsi con la deduzione difensiva: i giudici di secondo grado si sono limitati a far presente che considerare i 365.600.000 di lire (da correlare ai presunti pagamenti di crediti in prossimità del fallimento) come oggetto di distrazione, al pari della differenza tra il saldo contabile e le giacenze di cassa, si risolve in un vantaggio per l'imputato, non più chiamato a rispondere di una pluralità di fatti di bancarotta. In tale affermazione non vi è alcun riconoscimento implicito della fondatezza dell'assunto della difesa secondo cui, almeno per quei 365 milioni, sarebbe stato doveroso ipotizzare una bancarotta preferenziale: la Corte di appello evidenzia soltanto che, a fronte di una distrazione comunque da ritenere pacifica per quasi 228 milioni di lire, il Simone non avrebbe avuto interesse a una diversa qualificazione dell'addebito in ordine all'importo ulteriore.

Diversa qualificazione che i giudici romani ammettono dunque solo in via di mera ipotesi («ove si accettasse, rispetto ad alcuni pagamenti, la tesi difensiva»), subito dopo aver chiarito che, ad esempio, i compensi all'amministratore risultavano documentati da quietanze non solo generiche ma addirittura fittizie: a riguardo, è necessario ricordare che secondo la giurisprudenza di questa Corte «l'amministratore che si ripaghi di un proprio credito verso la società risponde del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e non di bancarotta preferenziale, non potendo scindersi la sua qualità di creditore da quella di amministratore, come tale vincolato alla società



dall'obbligo di fedeltà e da quello della tutela degli Interessi sociali nei confronti dei terzi» (Cass., Sez. V, n. 25292 del 30/05/2012, Massocchi, Rv 253001).

Che poi la distrazione della somma non rinvenuta in cassa fosse concretamente avvenuta, e per esigenze personali dell'imputato, appare in effetti innegabile: come si legge nella sentenza impugnata, con i motivi di appello la difesa aveva rappresentato che almeno alcuni di quei prelievi di denaro erano stati giustificati dal adducendo la necessità - in ordine alla quale era stata invocata financo la scriminante ex art. 54 cod. pen., per un presunto pericolo di gravi danni alla incolumità propria e dei suoi familiari altrimenti inevitabile - di far fronte a presunti prestiti usurari, peraltro mai denunciati e per nulla riscontrati. Nel contempo, che altra parte di quelle somme fosse stata impiegata per pagare materiali, servizi o prestazioni in genere costituiva mera allegazione, avendo l'imputato fatto riferimento a pagamenti in nero e/o a quietanze di cui la Corte territoriale sottolinea un contenuto di «assoluta genericità».

1.2 Sul temi esposti dalla difesa con il secondo motivo di ricorso è necessario un approfondimento.

1.2.1 A riguardo, la giurisprudenza di questa Corte si è da tempo orientata nell'affermare che nel reato di bancarotta fraudolenta «i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilevanza penale in qualunque tempo essi siano stati commessi, e quindi anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza. Tutte le ipotesi alternative previste dalla norma si realizzano mediante condotte che determinano una diminuzione del patrimonio, diminuzione pregiudizievole per i creditori: per nessuna di queste ipotesi la legge richiede un nesso causale o psichico tra la condotta dell'autore e il dissesto dell'impresa, sicché né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario, possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione della sua preesistenza nel momento del compimento dell'atto, possono essere condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta. E del resto, quando il legislatore ha ritenuto necessaria l'esistenza di un tal nesso lo ha previsto espressamente nell'ambito della legge fallimentare, all'art. 223, distinguendo le condotte previste dall'art. 216 (legge fall., art. 223, comma 1) da quelle specificamente volte a cagionare il dissesto economico della società (legge fall., art. 223, comma 2), per modo che solo in tali ultime fattispecie delittuose è previsto un nesso causale o psichico tra condotta ed evento» (Cass., Sez. V, n. 39546 del 15/07/2008, Bonaldo).

Ancor più analiticamente, gli stessi principi risultano ribaditi nel 2011, quando si è rilevato che «il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo, ed è pertanto irrilevante che al momento della consumazione



l'agente non avesse consapevolezza dello stato d'insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato» (Cass., Sez. V, n. 44933 del 26/09/2011, Pisani, Rv 251214). Nella motivazione di quest'ultima pronuncia, si è segnalato che «il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non richiede il dolo specifico, ma si perfeziona con il dolo generico, ossia con la consapevolezza di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte», precisandosi che non può intendersi rilevante la circostanza che all'epoca della distrazione non si fosse ancora manifestato uno stato d'insolvenza: «infatti, ad integrare il reato non è richiesta la conoscenza dello stato d'insolvenza dell'impresa, in quanto ogni atto distrattivo viene ad assumere rilevanza ai sensi della legge fall., art. 216, in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo. Qualora, poi, la deduzione debba intendersi rapportata alla asserita insussistenza del dissesto all'epoca dei fatti, così implicitamente evocandosi la teoria cd. della "zona di rischio penale" [...], ugualmente deve essere disattesa in quanto, per la speciale configurazione del precetto, la protezione penale degli interessi creditorî è assicurata mediante la sua connotazione di reato di pericolo. L'offesa penalmente rilevante è conseguente anche all'esposizione dell'interesse protetto alla probabilità di lesione, onde la penale responsabilità sussiste non soltanto in presenza di un danno attuale ai creditori, ma anche nella situazione di messa in pericolo dei loro interessi. Conseguentemente, il delitto di bancarotta non impone contestualità tra l'azione antidoverosa ed il pregiudizio derivante dalla stessa, ma ammette anche uno sfasamento temporale, se esso non elide il portato dannoso dell'azione: sicché la tutela penale dispiega la sua efficacia retroattivamente, risalendo a ritroso, a far data dalla dichiarazione di fallimento, ricapitolando ogni passaggio della gestione dell'impresa fallita nel pregiudizio che viene accertato al momento della dichiarazione di insolvenza con la verifica delle passività gravanti sulla stessa».

1.2.2 L'orientamento ora illustrato risulta contraddetto da altra pronuncia di questa stessa Sezione, richiamata nell'odierno ricorso, secondo cui «nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo» (Cass., Sez. V, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, Rv 253493).

L'impianto motivazionale di quest'ultima sentenza muove dal presupposto che «non può da un lato ritenersi che qualsiasi atto distrattivo sia di per sé reato, dall'altro che la punibilità sia condizionata ad un evento» (la dichiarazione di fallimento, di cui viene diffusamente discussa la natura all'interno della



struttura della fattispecie incriminatrice) «che può sfuggire totalmente al controllo dell'agente, e dunque ritorcersi a suo danno senza una compartecipazione di natura soggettiva e, ancor peggio, senza che sia necessaria una qualche forma di collegamento eziologico tra la condotta e il verificarsi del dissesto»; l'analisi viene peraltro parametrata sulle peculiarità del caso allora *sub judice*, dove - a differenza delle varie fattispecie concrete di cui alla precedente giurisprudenza, nelle quali «si trattava di episodi distrattivi compiuti nel periodo immediatamente antecedente alla dichiarazione di fallimento, che avevano impoverito l'impresa al punto da provocarne od aggravarne in modo irreversibile la crisi» - a quegli imputati era riferibile una amministrazione «priva di contiguità con il fallimento, essendo stata seguita da altre gestioni totalmente estranee», con tanto di amministrazione giudiziale ex art. 2409 cod. civ. *medio tempore* conclusasi «senza alcun rilievo dell'amministratore su eventuali situazioni di insolvenza ed addirittura con una vendita della società a terzi dietro corrispettivo».

Nella sentenza Corvetta si evidenzia quindi che se il fallimento è «il risultato di un'azione dell'imprenditore, da cui la legge (o, meglio, la giurisprudenza conforme) fa dipendere l'esistenza stessa del delitto», lo stesso fallimento, «o meglio il suo presupposto di fatto, cioè lo stato di insolvenza, deve essere dall'agente preveduto e voluto, quantomeno a titolo di dolo eventuale. Il soggetto, cioè, deve prefigurarsi che il suo comportamento depauperativo porterà verosimilmente al dissesto (il cui risvolto è la lesione del diritto di credito, che costituisce l'interesse principale protetto dalla norma penale) ed accettare tale rischio. Ogni diversa soluzione in punto dolo costituisce una violazione dei principi generali di cui agli artt. 42 e 43 cod. pen., che costituiscono l'ossatura della responsabilità penale personale del nostro ordinamento». Ne deriverebbe l'opzione interpretativa secondo cui «la bancarotta è un reato di evento e tale evento consiste nella insolvenza della società, che trova riconoscimento formale e giuridicamente rilevante nella dichiarazione di fallimento. Questa è la unica ricostruzione strutturale del reato coerente con le premesse; il fallimento è elemento costitutivo dell'illecito in qualità di evento e si pone quale conseguenza (esclusiva o concorrente) della condotta distrattiva dell'imprenditore. L'interesse protetto dalla norma, dunque, non è solo il potenziale pregiudizio del ceto creditorio, ma la lesione definitiva dei diritti di credito che si determina con il fallimento; tanto è vero che, occorre ribadirlo, per quanto siano consistenti e ripetuti gli atti di spollazione del patrimonio dell'impresa, l'imprenditore non è punito se non viene successivamente dichiarato il fallimento».



Con la richiamata pronuncia si avverte peraltro che «la tesi "secca" della non necessarietà del rapporto di causalità tra la condotta dell'imprenditore e il fallimento (che si accompagna alla ritenuta non necessarietà del dolo a copertura dell'insolvenza), porterebbe a conseguenze assurde; da un lato non sarebbe punibile l'imprenditore che drena risorse enormi da una società dotata di un patrimonio attivo considerevole, tale da permetterle di sfuggire al fallimento, dall'altra sarebbe invece punito con la pesante sanzione di cui alla legge fall., art. 216, un imprenditore o un amministratore della società che moltissimi anni prima del fallimento abbia prelevato indebitamente una modestissima somma di denaro (anche se l'impresa ha poi operato in attivo e pagato regolarmente i propri creditori e sia poi caduta in dissesto esclusivamente per le condotte spoliative di successivi amministratori) [...]. Sarebbe esente da responsabilità quell'imprenditore che, pur avendo causato il dissesto della sua impresa con gravi atti di spollazione, riuscisse ad ottenere il consenso dei creditori ad una procedura di soluzione negoziale della crisi (salvo il concordato, per l'imprenditore collettivo), mentre sarebbe penalmente sanzionato l'imprenditore che compie un atto di distrazione di modesta entità e molto risalente nel tempo, se non incontra il favore dei creditori. E ciò anche se il dissesto dell'impresa dipende esclusivamente da fattori esterni alla sua condotta, e cioè, per esempio, da una congiuntura economica negativa o da circostanze comunque imprevedibili o ancor più da condotte successive di altre persone».

1.2.3 Una pronuncia della Sezione Feriale di questa Corte (n. 41655 del 10/09/2013, ric. Gessi) sembra avere espresso principi in apparenza, per quanto non esplicitata, adesione all'indirizzo ora ricordato. Nella motivazione di quest'ultima sentenza si legge che «I comportamenti posti in essere dal fallito devono essere [...] idonei a recare offesa agli interessi della massa dei creditori a causa della perdita di ricchezza che gli stessi hanno determinato e della mancanza di un riequilibrio economico *medio tempore*. L'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta implica un'adeguata conoscenza della concreta situazione aziendale e, in genere, patrimoniale, e la rappresentazione della futura dichiarazione di fallimento, rappresentazione fondata sull'attualità del dissesto con volontarietà dell'atto distrattivo; soltanto nella consapevole prospettiva del dissesto finanziario gli episodi distrattivi assumono - anche sotto il profilo psicologico - un potenziale offensivo. Il soggetto agente deve, quindi, prefigurarsi che la sua condotta depauperativa cagionerà verosimilmente il dissesto - cui si correla la lesione del diritto di credito costituente il principale interesse protetto dalla norma incriminatrice - ed accettare questo rischio. Se la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta (o quanto meno accettata come rischio concreto della propria azione)



dall'imprenditore, non integra il dolo di bancarotta per distrazione la volontà di porre in essere una condotta finalizzata ad estinguere posizioni debitorie della società».

In tal modo, la sentenza Gessi giunge a ritenere di rilievo penale la condotta di chi compie atti depauperativi «In un'epoca in cui era prevedibile il dissesto della società», ipotizzando però il reato di bancarotta preferenziale, piuttosto che quello di bancarotta per distrazione, in presenza di condotte animate dall'intento di «definire le più importanti esposizioni debitorie [...] e di soddisfare le ragioni dei principali creditori».

1.2.4 La giurisprudenza di questa Sezione, successiva alla sentenza Corvetta, risulta invece essere tornata a sposare l'orientamento precedente, ritenendo che «ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento» (Cass., Sez. V, n. 7545 del 25/10/2012, Lanciotti, Rv 254634; v. anche Cass., Sez. V, n. 27993 del 12/02/2013, Di Grandi).

In una quasi coeva decisione, identicamente massimata (Rv 254061) questa Sezione ha precisato che «anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, ad integrare il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione non si richiede l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il successivo fallimento [...]. Al riguardo vale la pena di ricordare che il rapporto eziologico fra la condotta vietata e il dissesto della società è richiesto dalla legge fall., art. 223, comma 2, n. 1, nel testo novellato, con esclusivo riferimento alle ipotesi di bancarotta "da reato societario", il cui elemento oggettivo - nel modello descrittivo recato dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 cod. civ., richiamati dalla norma incriminatrice - è del tutto diverso da quello che caratterizza le condotte vietate dall'art. 216 della stessa legge, richiamato invece dal citato art. 223, comma 1» (Cass., Sez. V, n. 232 del 09/10/2012, Sistro).

1.2.5 Il collegio ritiene di aderire alla consolidata e "tradizionale" giurisprudenza, anche in ragione delle indicazioni delle Sezioni Unite di questa Corte che nell'analisi del reato di bancarotta hanno avallato «l'abbandono definitivo della concezione del fallimento come evento» (v. Cass., Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, Loy).

Uno degli elementi fondamentali, per orientare la decisione nel senso indicato, si rinviene in effetti nelle già ricordate divergenze strutturali tra la fattispecie disegnata dall'art. 216, legge fall., e quella risultante dalle varie ipotesi previste dal successivo art. 223, comma secondo: solo in queste ultime, infatti, il legislatore ha inteso conferire immediato rilievo a condotte che



cagionino il fallimento, ovvero cagionino o concorrano a cagionare il dissesto della società. Non sembra pertanto che i pur pregevoli sforzi argomentativi contenuti nella sentenza Corvetta, né gli spunti contenuti nella sentenza Gessi, riescano a superare il dato letterale: laddove il legislatore ha inteso individuare la necessità di un nesso causale, prima ancora di una riferibilità psicologica, fra il comportamento del soggetto attivo del reato ed il successivo dissesto, od il fallimento che ne sia derivato, ciò è espressamente prescritto. Né pare possibile interpretare l'art. 223, comma secondo, legge fall., come una sorta di norma di chiusura, con funzioni interpretative dell'intero sistema sanzionatorio: da un lato, si tratta di una previsione recentemente modificata (nel 2002), e se si fosse avvertita l'esigenza di uniformare le varie previsioni incriminatrici in tema di bancarotta (volendo intendere, come si sostiene nella richiamata sentenza, che «i fatti di bancarotta di tipo patrimoniale in tanto rilevano in quanto abbiano in qualche modo rilevanza nella produzione del dissesto») il legislatore ben avrebbe potuto porre mano anche al precedente art. 216; dall'altro, se è vero che la lettura delle plurime ipotesi di rilievo penale di cui alla legge fallimentare rende palesi alcuni difetti di coordinamento (come parimenti avvertito nella sentenza Corvetta), è ancor più evidente che non vi sarebbe necessità di reprimere la condotta di chi abbia "cagionato con dolo il fallimento della società" (art. 223, comma secondo, n. 2) se già il primo comma dell'art. 223 venisse a sanzionare per le società commerciali condotte di distrazione ex art. 216, di cui possa affermarsi la rilevanza penale soltanto qualora siano fattore causale del fallimento medesimo.

Deve perciò ritenersi che, tornando ad esaminare il precetto normativo, la condotta sanzionata dall'art. 216 legge fall. - e, per le società, dall'art. 223, comma 1 - non sia quella di avere cagionato lo stato di insolvenza o di avere provocato il fallimento, bensì - assai prima - quella di depauperamento dell'impresa, consistente nell'averne destinato le risorse ad impieghi estranei all'attività dell'impresa medesima. La rappresentazione e la volontà dell'agente debbono perciò inerire alla *deminutio patrimonii* (semmai, occorre la consapevolezza che quell'impoverimento dipenda da iniziative non giustificabili con il fisiologico esercizio dell'attività imprenditoriale): tanto basta per giungere all'affermazione del rilievo penale della condotta, per sanzionare la quale è sì necessario il successivo fallimento, ma non già che questo sia oggetto di rappresentazione e volontà - sia pure in termini di semplice accettazione del rischio di una sua verifica - da parte dell'autore.

Come efficacemente segnalato in una ancor recente sentenza di questa Corte, «ogni atto distrattivo assume rilievo ai sensi dell'art. 216 legge fall. in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo, il



quale non costituisce l'evento del reato che, invece, coincide con la lesione dell'interesse patrimoniale della massa, posto che se la conoscenza dello stato di decozione costituisce dato significativo della consapevolezza del terzo di arrecare danno ai creditori ciò non significa che essa non possa ricavarsi da diversi fattori, quali la natura fittizia o l'entità dell'operazione che incide negativamente sul patrimonio della società» (Cass., Sez. V, n. 16579 del 24/03/2010, Flume, Rv 246879).

E' del resto innegabile che ci si trovi dinanzi ad una fattispecie disegnata come reato di pericolo, come già avvertito nella motivazione della sentenza Pisanì, sopra richiamata; fattispecie in relazione alla quale il giudice delle leggi ebbe da tempo a rilevare che «il legislatore avrebbe potuto considerare la dichiarazione di fallimento come semplice condizione di procedibilità o di punibilità, ma ha invece voluto [...] richiedere l'emissione della sentenza per l'esistenza stessa del reato. E ciò perché, intervenendo la sentenza dichiarativa di fallimento, la messa in pericolo di lesione al bene protetto si presenta come effettiva e reale» (Corte Cost., sentenza n. 146 del 27/06/1982); la bancarotta fraudolenta patrimoniale è dunque, più propriamente, reato di pericolo concreto, dove la concretezza del pericolo assume una sua dimensione effettiva soltanto nel momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento, condizione peraltro neppure indispensabile per l'esercizio dell'azione penale o per l'adozione di provvedimenti *de libertate*, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 e 238 legge fall. Ed è per questo che rimane esente da pena il soggetto che impoverisca una società di risorse enormi, quando questa può comunque continuare a disporre di beni più rilevanti, idonee a fornire garanzia per le possibili pretese creditorie: perché in quel caso, a differenza dell'ipotesi dell'imprenditore che si renda responsabile di una distrazione modesta (ma a fronte di un patrimonio suscettibile di risentirne significativamente), il pericolo di un pregiudizio per i creditori non avrà assunto la concretezza richiesta dal dato normativo.

Anche le indicazioni della giurisprudenza di legittimità in tema di c.d. "bancarotta riparata" avvalorano la conclusione appena illustrata; vero è che in quegli interventi si è ritenuto che «non integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione il finanziamento concesso al socio e da questi restituito in epoca anteriore al fallimento, in quanto la distrazione costitutiva del delitto di bancarotta si ha solo quando la diminuzione della consistenza patrimoniale comporti uno squilibrio tra attività e passività, capace di porre concretamente in pericolo l'interesse protetto e cioè le ragioni della massa dei creditori», ma si è al contempo precisato che il momento cui fare riferimento per verificare la consumazione dell'offesa è pur sempre «quello della dichiarazione giudiziale di



fallimento e non già quello in cui sia stato commesso l'atto, in ipotesi, antidoveroso» (Cass., Sez. V, n. 39043 del 21/09/2007, Spitoni, Rv 238212; v. anche Cass., Sez. V, n. 8402 del 03/02/2011, Cannavale).

In sostanza, e in definitiva, l'imprenditore deve considerarsi sempre tenuto ad evitare l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio le ragioni dei creditori, non nel senso di doversi astenere da comportamenti che abbiano in sé margini di potenziale perdita economica, ma da quelli che comportino diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell'impresa.

1.2.6 Applicando i principi appena illustrati alla disamina della odierna fattispecie concreta, deve pertanto pienamente convenirsi con le osservazioni della Corte di appello di Roma, laddove si sostiene non solo che il realizzò condotte di depauperamento della s.r.l., ma financo che egli - nel momento di compiere gli atti che avrebbero inciso in negativo sul patrimonio della società - ebbe a prevedere lo stato di insolvenza: il che, per le ragioni diffusamente illustrate, non sarebbe neppure necessario ai fini della ravvisabilità del reato *de quo*. Era stato infatti lo stesso imputato, nell'impugnare la sentenza di primo grado, a rappresentare che in quel medesimo periodo era stato "costretto a rivolgersi a fonti di credito alternative a quelle istituzionali", evidentemente sulla base di una palese e già imminente situazione di difficoltà economico-finanziaria.

1.3 Venendo infine al tema della negata sospensione condizionale della pena, è necessario evidenziare che il beneficio non era stato richiesto in sede di motivi di appello. Nel gravame presentato avverso la sentenza del Tribunale di Latina era stato soltanto sollecitato un «trattamento sanzionatorio di minor rigore, cui la Corte potrà pervenire attraverso il riconoscimento della prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sulla ritenuta aggravante, nonché attraverso il riferimento ad una pena base contenuta nel minimo edittale e l'applicazione di un aumento ex art. 81 cod. pen. nella misura minima»; all'atto di rassegnare le conclusioni, nell'udienza tenutasi dinanzi ai giudici di secondo grado, il difensore del si era poi riportato ai motivi di impugnazione, senza formulare istanze ulteriori.

La mancanza di una espressa richiesta è peraltro resa evidente dal richiamo della difesa, nell'intitolare il motivo di ricorso in esame, non già ad un preteso difetto di motivazione su uno specifico profilo di doglianza, bensì alla norma di cui all'art. 609 cpv. del codice di rito: norma tuttavia dedicata alle questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del processo (o che non sarebbe stato possibile dedurre in precedenza), fra le quali certamente non rientrano quelle in tema di sospensione condizionale. Infatti, si è da tempo affermato che «tra le



questioni che, ai sensi dell'art. 609, comma secondo, cod. proc. pen., possono essere rilevate anche d'ufficio nel giudizio di cassazione non può farsi rientrare quella concernente l'errata revoca, da parte del giudice di merito, di una sospensione condizionale della pena relativamente alla quale la parte interessata non abbia formulato doglianze» (Cass., Sez. IV, n. 47923 del 19/10/2004, Veiss, Rv 230196).

Vero è che, secondo una recente pronuncia di questa Corte, il giudice di appello deve intendersi chiamato a motivare, «pur in assenza di specifiche deduzioni di parte, circa l'eventuale, mancata, concessione della sospensione condizionale della pena o di altri analoghi benefici» (Cass., Sez. VI, n. 14758 del 27/03/2013, V., Rv 254690); ma deve rilevarsi che la sentenza appena richiamata riguarda un caso di riforma di una sentenza assolutoria su impugnazione del P.M., senza dunque che l'imputato avesse avuto spazi per dolersi della pronuncia di primo grado. E' necessario pertanto ribadire il consolidato orientamento in base al quale «il giudice di appello non è tenuto a concedere d'ufficio la sospensione condizionale della pena quando l'interessato non ne formuli alcuna richiesta di applicazione né nell'atto di impugnazione, né in sede di discussione, sicché il mancato riconoscimento del beneficio non costituisce violazione di legge e non configura mancanza di motivazione» (Cass., Sez. IV, n. 43113 del 18/09/2012, Sleklerska, Rv 253641; nello stesso senso, ancor più di recente, v. Cass., Sez. IV, n. 1513 del 03/12/2013, Shehi).

2. Il rigetto del ricorso comporta la condanna del _____ al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso, e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 17/07/2014.

Il Consigliere estensore

Paolo Micheli

Il Presidente

Piero Savari

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

del 18 NOV 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Carmela Iannicelli